الإفلاس والتسوية القضائية: الثلاثاء 08 نوفمبر 2016.

البرنامج

I/ 1- مفهوم نظام الإفلاس:

- ظهور الإفلاس وتعريفه.
- التطور التاريخي له (في القرون الوسطى + العصر الحديث).
- تعريف الإفلاس على مستوى اللوح التجاري (م 215 وما بعدها).
- ما هي شروط الإفلاس العامة + خصائصه:

* شروطه: - موضوعية: 1- توافر الصفة التي يشترطها المشرع: الصفة التجارية. 2- التوقف عن الدفع. ما المقصود بها؟ كيف يمكن إثباتها؟ ومن يقوم بإثباتها؟

- شكلية: 1- إخطار المحكمة: ما هي طريقة الإخطار؟ ما هي الوثائق المرفقة للإخطار؟ 2- طلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس.

* خصائصه: 1- التضييق على المدين. 2- غل يد المدين. 3- له طابع قضائي يمكن أن تشتد الخطورة ليصبح جزائيا.

2- النظم الواقية من الإفلاس: أ- نظام التأجيل عن دفع الديون.

ب- نظام الصلح القضائي.

ج- نظام التصفية القضائية.

II/ الإجراءات القضائية لافتتاح إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية:

أ- تحديد المحكمة المختصة.

ب- حكم الإفلاس (الحكم الذي يقضي بشهر إفلاس المفلس).
[نتكلم عن مراحل إصدار هذا الحكم ومحتواه].

ج- الإجراءات اللاحقة لحكم الإفلاس: * خاصية التنفيذ المعجل لحكم الإفلاس.
* نشر الحكم وتعليقه.
* اتخاذ التدابير التحفظية.

III/ هيئات الإفلاس:

أ- هيئات قضائية: 1- محكمة افتتاح إجراءات الإفلاس (وهي المختصة)
2- القاضي المنتدب (القاضي الذي تم اختياره للقيام بهذه المهمة)
3- الوكيل المتصرف القضائي (وكيل التفليسة سابقا)
4- النيابة العامة.

ب- هيئات غير قضائية: 1- المفلس ذاته. 2- المراقبان وجماعة الدائنين (المراقبان: هما من جماعة الدائنين يتم اختيارهم ويعتبران كهيئة غير قضائية).

IV/ ** الآثار المترتبة عن شهر الإفلاس:

1- بالنسبة للمدين: أ- غل يد المدين: الغل يمنع من: إدارة + تسيير + تصرف في أمواله.
ب- سقوط الحقوق المدنية والسياسية.
ج- بطلان بعض التصرفات التي قام بها المفلس.
د- إدارة وتسيير أموال المفلس (وفي حالة التسوية القضائية يبقى المفلس على رأس تجارته ويسلط عليه رقابة قضائية) ملاحظة: في الإفلاس لأن هناك غل ليد المدين.

2- الآثار بالنسبة للدائنين: أ- رفع الدعاوى من قبل الدائنين.
ب- الدعاوى الممنوعة.
ج- إلغاء حقوق بعض الدائنين.

V/ ** سير إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية:

أ- جرد الأموال وتحقيق الديون.
ب- حقوق بعض الدائنين والمتعاقدين مع المدين: الدائنين الممتازين لم يوجد بهم نص قانوني يمنحه الأولوية في الوفاء).

VI/ ** انحلال الإفلاس والتسوية القضائية:

أ- بالصلح (كوسيلة لوقف الإفلاس وليس كطرق بديلة لحل النزاعات).
ب- التصفية القضائية.
ج- اتحاد الذمة.
د- إجراءات التصفية:
- تحصيل الديون.
- بيع أموال المفلس (ماهي المنقولات؟ ماهي العقارات؟).
- عملية الوفاء بالديون.
- ترتيب الدائنين.

VII/ ** تحول التسوية القضائية إلى الإفلاس والعكس (العكس نادر):

VIII/ ** رد الاعتبار: (محو آثار كتابة الجريمة المرتكبة والعقوبة من صحيفة السوابق العدلية رقم 03).

IX/ ** ماهي جرائم الإفلاس: أ- الإفلاس البسيط.
ب- " بالتدليس.
ج- " بالتقصير.
(د- العقوبات: م 372 نص المشرع على جرائم الإفلاس + الق التجاري).

نوايا التاجر: حسنة: إفلاس بسيط.
سيئة: " بالتدليس.

ملاحظة: الإفلاس: ما هو الإفلاس.
من هم الأشخاص الذين يوجّه لهم الإفلاس؟

1- الأشخاص الذين عليهم ديون ولا يملكون المال لردّ الديون.
2- يملكون المال ولا يريدون تسديد ديونهم.
3- الشخص الذي لا يملك حسابات جدية ودفاتر تجارية؛ هنا توجّه لهم الإفلاس إمّا بالتدليس أو بالتقصير.

* حكم الإفلاس = غلّ يد المدين؛ لا يمكنه ممارسة التجارة مرة أخرى.

* نظام الإفلاس: هو نظام يتمثل في عدم الدفع.

- ميزة الإفلاس: - التنفيذ الجماعي للإفلاس.
- الطابع القضائي له.

* فترة الريبة = الشك: وهي الفترة السابقة لمرحلة شهر إفلاس المدين، القاضي يبطل التصرفات في هذه المرحلة، مثلاً: التصرفات التبرعية.

الثلاثاء 15 نوفمبر 2016.

مقدمة: تعتمد العلاقات التجارية على الثقة والائتمان في المجتمع بين التجار، غير أن هذه الثقة لوحدها غير كافية لتدعيم خصائص المجال التجاري، الأمر الذي استدعى تنظيم أحكام ترتبط وتضمن استقرار المعاملات حتى في أشد الظروف، وإذا كان القانون المدني يضع مبدأ "الضمان العام" (= جميع أموال المدين ضامنة لديونه) والذي يتقرر بمقتضاه أن كل أموال المدين ضامنة لأموال الدائن، والذي يسمح بتحميل الجانب الإيجابي للذمة المالية للمدين ما تضمنه جانبه السلبي، غير أنه في إطار العلاقات التجارية فإنه بحاجة إلى نظام جدّي يضمن مواصلة النشاط التجاري واستمراره مع ضمان وفاء مختلف الديون الناتجة عن العلاقات التجارية، الأمر الذي سمح بابتداع نظام يسمح بترجمة متطلبات الممارسات التجارية في السوق، واحترام الالتزامات بين التجار، ومن بينها نظام الإفلاس.

* مرّ نظام الإفلاس بعدة مراحل عبر التاريخ متأثراً بتطور المجتمعات والعلاقات التجارية والأنظمة القانونية المطبقة عليه، غير أنه لم يتجاهل أبداً الخاصية الجوهرية في أنه يرمي إلى تمكين الدائنين من استيفاء أموالهم حفاظاً على الثقة في المجال التجاري.

تعريف نظام الإفلاس في القانون الجزائري:

* لقد نظم المشرع قواعد الإفلاس ضمن القانون التجاري في الكتاب الثالث المعنون بـ: "الإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار والتفليس وما عداه من جرائم الإفلاس"، وذلك ابتداءً من م 215 من القانون التجاري وما يليها.

* والملاحظ من خلال هذه الأحكام أن المشرع يعتمد على العنصر الأساسي وهو "التوقف عن الدفع".

تعريف الإفلاس وشروطه:

* مصطلح الإفلاس جاء من الفلوس ومن يفتقر إلى النقود هو مفلس.
* تقصد بالإفلاس في اللغة: الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر، والمصطلح مشتق من كلمة فلوس أو كلمة العملة باليونانية. والتفليس هو إجراء إعلان العار على مرأى من الجميع على الذي كان يشتغل التجارة ولم يوف بالتزاماته.
* أما قانونًا: فالإفلاس هو طريق التصفية الجماعي على أموال المدين المتوقف عن الدفع، وترمي هذه الأحكام إلى تصفية أمواله وتوزيع ناتجها بين الدائنين توزيعًا عادلاً (وليس متساويًا) دون أفضلية لأحد على الآخر ما لم يوجد سبب قانوني في ذلك.

خصائص ومميزات الإفلاس:

الخصائص { 1- التضييق على المدين 2- المساواة بين جميع الدائنين 3- إضفاء الطابع الجزائي على نظام الإفلاس 4- الطابع الإجرائي للإفلاس

* يتميز الوح التجاري بالقساوة ومن بين مظاهر القساوة نظام الإفلاس، والذي ينتج عنه (الخصائص):

أ- التضييق على المدين:

- عمد المشرع إلى التضييق على المدين لمنعه من الإضرار بحقوق دائنيه، لذا يولي المشرع أهمية بالغة لصدور حكم شهر الإفلاس وما ينتج عنه من غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها، بل ويمتد أثر الحكم إلى التصرفات السابقة له أثناء فترة الريبة، وهي الفترة السابقة على صدور هذا الحكم.

ب- المساواة بين جميع الدائنين:

- تتحقق حماية الدائنين من تصرفات المدين هذا بالمساواة بينهم، فيمنع عليهم اتخاذ إجراءات انفرادية ضد المدين، ونتيجة لذلك فيتحقق ذوبان شخصيات الدائنين في جماعة واحدة، تمنعهم من مباشرة الدعاوى الفردية ضد المدين، ويؤدي ذلك إلى تنظيم إجراءات الوفاء بديونهم حتى لا يطغى دائن على آخر.

ج- إضفاء الطابع الجزائي على نظام الإفلاس:

- نشأ نظام الإفلاس مقترنًا بالجريمة، ذلك أن طابعه تعتقد في أنه اقترفت جريمة في المجال التجاري تستدعي محاسبة المفلس ولو كان حسن النية آنذاك، غير أنه بتطور مفهوم الجريمة (خاصة النظريات الحديثة) فاقتصر الطابع الإجرامي للإفلاس عندما يتحقق الإفلاس بالتقصير أو التدليس، أي اقترن الإفلاس بالسلوك الجزائي الموجب للعقوبة. ينتج عن ذلك شقين: - تفسير الردع الخاص من إضرار المفلس بدائنيه، أما بالنسبة للردع العام فيتمثل في إعطاء المثل للجزاء الذي يلقاه من يخون أو يخل بالثقة في المجال التجاري، وأكثر من ذلك: تمتد العقوبة إلى إسقاط بعض الحقوق المدنية والسياسية

د) - الطابع القضائي للإفلاس:

- منح المشرع الهيمنة (الاحتكار) للهيئة القضائية على جميع شؤون التفليسة لارتباطها من جهة: بالنظام العام الاقتصادي، ومن جهة أخرى: لضمان حسن سيرها وإدارتها.

وتظل رقابة المحكمة قائمة منذ افتتاح التفليسة إلى غاية قفلها، ويتم مباشرة الأعمال القضائية إمّا من قبل المحكمة ذاتها أو عن طريق القاضي المنتدب.

شروط الإفلاس:

- يلاحظ أن المشرع الجزائري بنى نظام الإفلاس على ضرورة تحقق شروط محددة ترتبط من جهة بشروط موضوعية وأخرى شكلية.

- تتمثل الشروط الموضوعية في الإطار الشخصي لنظام الإفلاس (من يمكن له أن يفلس) (1) وشرط التوقف عن الدفع (2).

- أما الشروط الشكلية فتتمثل أساسا في ضرورة صدور حكم لشهر الإفلاس (1)، واعتماد هيئات الإفلاس (2)، وإجراءات قانونية لاستيفاء الديون ضمن نظام الإفلاس (3).

1- صفة التاجر (طابع شخصي)
2- التوقف عن الدفع (" موضوعي)

* الشروط الموضوعية:

أ- الطابع الشخصي للإفلاس (الصفة): ويقصد بذلك الأشخاص التي يمكن شهر إفلاسها، وبيّن المشرع الجزائري الأشخاص المعنية به في المادة 215 ق.ت، ويتعلق الأمر بكل من: "التاجر وكل شخص معنوي خاضع للقانون الخاص".

* بالنسبة للتاجر: فهو كل تاجر بحسب المادة 01 من ق التجاري، أي كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ويضاف إليه التاجر المفروضة عليه الصفة التجارية وذلك طبقا لأحكام المادة 33 من الق 11/90 وهم (الهيئات الإدارية والرقابية) في شركات الأموال، الق المتعلق بالمحل التجاري. (باسم ولحساب الشركة)

* هناك فئات أخرى تضاف إلى ذلك، كالتاجر المعتزل للتجارة، والتاجر المتوفى، والتاجر الفعلي (الغير مقيد في السجل التجاري): هو التاجر الذي أخل بشروط اكتساب الصفة.

[التاجر الظاهر + الفعلي: مثال: أستاذ يمارس التجارة باسم زوجته].

* ويضاف إلى ذلك كل من ينطبق عليه مصطلح: "كل شخص معنوي خاضع للق الخاص".

* بالنسبة للتاجر عموما يجب إثبات توقفه عن الدفع، غير أن الملاحظ أن التاجر المعتزل يتم شهر إفلاسه ولو اعتزل التجارة بشرط أن يكون قد تعرض لحالة التوقف عن الدفع أثناء ممارسته النشاط أي وقت حمله الصفة التجارية. ولا يمكن شهر إفلاس التاجر المعتزل إلا في خلال سنة يبدأ احتسابها من تاريخ شطب اسمه من السجل التجاري.

- أما بالنسبة للتاجر المتوفى: هو الآخر إذا ثبت توقفه عن الدفع أثناء حياته فيمكن شهر إفلاسه ولو بعد مماته إما بتصريح من الورثة أو دائنيه، ويمكن للمحكمة هي الأخرى أن تباشر الإجراءات تلقائيا على أن تتم هذه الإجراءات في أجل سنة يبدأ احتسابها من تاريخ الوفاة.

- بالنسبة للتاجر الفعلي أو الممنوع من ممارسة التجارة فيمكن شهر إفلاسهم بالرغم من التستر وراء الغير لتفادي حالة المنع التي تواجهه، وهو الأمر بالنسبة للشخص الظاهر والذي يظهر بمظهر التاجر، وهو الأمر كذلك عند استخدام اسم مستعار، وهذا حماية للثقة المتطلبة في المجال التجاري.

[م 220 ⇐ المحكمة تتحقق قبل أن تقوم بإجراء شهر الإفلاس]

استثناء: الدولة، الولاية، م ع

- أما بالنسبة للشخص المعنوي فبيّن المشرع صراحة أن كل شخص معنوي خاضع للقانون الخاص يمكن شهر إفلاسه، ويتعلق الأمر بكل شخص معنوي يستجيب لشروط الاعتراف القانوني به ويتعلق الأمر ب: الجمعيات والتعاضديات (التعاونية) زيادة إلى "الحرفي الشخص المعنوي"، بالإضافة إلى الشركات التجارية، والملاحظ أنه بالنسبة للشركات التجارية أن الأصل هو عدم امتداد الصفة التجارية ولا الإفلاس إلى غيرها (أي إذا حكم بشهر إفلاس الشركة التجارية فلا يمتد أصلا هذا الإفلاس إلى غيرها)، إلا أنه استثناء في إطار الشركات التجارية نلاحظ أن الشريك المتضامن في شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم مسؤوليته غير محدودة ويمنحه المشرع الصفة التجارية، ومن ثمة يعتبر تاجرا فيطبق عليه عند ذلك نظام الإفلاس.

ملاحظة: الجمعية هي شخص معنوي + تخضع للقانون الخاص ⇐ النتيجة: يمكن أن تخضع للإفلاس.

* بالنسبة للتعاونيات الحرفية ⇐

لأنه ليس شخصا معنويا

- الحرفي كشخص طبيعي لا يفلس لأنه خاضع للقانون المدني، فهو ليس بتاجر.

- الحرفي كشخص معنوي:
  - المقاولة الحرفية: تخضع للقانون التجاري ⇐ هي: شخص معنوي + تخضع للقانون الخاص ⇐ يمكن أن تفلس.
  - التعاونية الحرفية: " " المدني

* أما بالنسبة للهيئات الإدارية والرقابية فلا يمكن شهر إفلاسها مدنيا، غير أنه بالنسبة لشركات الأموال (شركات المحدودة بنوعيها وشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم) فيمكن شهر إفلاس مدرائها لأن المشرع فرض عليهم الصفة التجارية باسم ولحساب الشركة (الشخص المعنوي).

* والملاحظ أن هذه الأحكام ذاتها تمتد بالنسبة للمدير الواقعي أو الفعلي والغرض من مد مفعول الإفلاس إلى الهيئات الإدارية في هذه الشركات هو من جهة "ضمان الثقة"، وفي حالة الإخلال بها من قبل المدراء فيمكن متابعتهم، خاصة في حماية الغير المتعامل مع الشركة.

* والملاحظ أن المدير الأصل في مهامه أن يمارسها بحسن نية وفي مصلحة الشركة، وإذا انتهك هذه القاعدة فيسهل عند ذلك متابعته بالإفلاس.

ما هي مميزات نظام الإفلاس؟ (+ خصائص)

- ضمانات ⟸ بالنسبة للدائنين
  - للثقة والائتمان في المجال التجاري.
  - للاقتصاد

ما هي الضمانات:
- حماية النظام العام الاقتصادي.
- ضمانات = الثقة.
- هو نظام قاسي (غل يد المدين).

[* تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية ⟸ إلى السجل التجاري + لها الشخصية المعنوية؛ لذلك: يمكن شهر إفلاسها، حتى وإن كان رأسمالها عموميًا (ملك للدولة)، لأنها لها الصفة التجارية].

ب- الطابع الموضوعي للإفلاس = التوقف عن الدفع:

** يقصد بالتوقف عن الدفع عدم وفاء التاجر بالتزاماته الدائنية، وتتحقق هذه الحالة إمّا عند عجز التاجر أو امتناعه عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، والملاحظ أن المشرع لم يعرّف المقصود بالتوقف عن الدفع، زيادة على ذلك لم يحدد طبيعة الدين المتوقف عن دفعه، بل يعتبر توقفا عن الدفع مهما كانت طبيعة الدين (تجاري أو مدني) م 216 ق.ت.ج.

** والملاحظ أن الإفلاس نظام ~~(الإجراء)~~ قسري خاص بالمجال التجاري ويطبق في الحالات السابقة، ويتميز عن نظام الإعسار المطبق في المجال المدني.

** ولتحقق التوقف عن الدفع يجب توافر شرطين أساسيين:
- أولهما: إخلال المدين بوفاء ديونه إما لنقص في الأموال أو انعدامها أو رفض السداد.
- ثانيهما: أن يكون ذلك (أي الشرط الأول) بحلول آجال تلك الديون.

** يجب التمييز عندئذ بين الإفلاس والإعسار:
- يختلف نظام الإفلاس عن الإعسار اختلافا جوهريا، وإن كان الأمر في كليهما مرتبط بعدم وفاء المدين بالتزاماته نتيجة عدم كفاية الأموال في التاريخ أو في الآجال المحددة للوفاء.
- تعرّف الإعسار على أنه: عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء، فهو خلل يطرأ بذمته.
- أما التوقف عن الدفع: فهو عجز أو امتناع عن أداء الديون ولا عبرة بتقدير حالة المدين من حيث اليسر أو العسر.

← يلاحظ عندئذ أن التاجر الذي يستمر في الوفاء بديونه بالرغم من تواجده في حالة عسر؛ لا يمكن شهر إفلاسه، وبالعكس من ذلك إذا قام بالوفاء بديونه بطرق منطوية على غش لإخفاء حقيقة مركزه المالي فيجب على المحكمة اعتباره في حالة توقف عن الدفع وشهر إفلاسه. وبالمقابل يجب شهر إفلاس التاجر المتوقف عن الدفع ولو كانت ذمته ميسورة.

وهو ما يُفسر متابعة الإجراءات الجماعية للإفلاس.

6 أشهر بطلان مطلق. ← توقف عن الدفع.

تتراوح بـ 18 شهر: بطلان نسبي. ← توقف عن الدفع. (عن توقف الدفع)

* لم نرجع إلى معاملات مرّ عليها سنتين أو 3 سنوات عن تاريخ التوقف عن الدفع من أجل "استقرار المعاملات" في المجال التجاري.

سؤال الامتحان: يُعدُّ نظام الإفلاس من بين الضمانات الممنوحة في المجال التجاري، كيف ذلك؟
(سؤال تحليلي).